

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b>  <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01  Página 1 de 18

## JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

Ciudad	Villavicencio	Departamento	Meta
Fecha	Cinco (05) de julio de dos mil dieciséis (2016)		

### 1. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN

Numero de radicación	50001400300120160054100
Accionante	LEIDY JISETH MEDINA MARTINEZ
Accionado	SANITAS EPS
Derecho fundamental invocado	SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL, SALUD, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO

### 2. DE LA ACCIÓN

La acción constitucional es presentada por el accionante directamente el día 20 de junio de 2016 y recibida en este despacho judicial al día siguiente.

#### 2.1. HECHOS

La accionante manifiesta que cotizó en la EPS SANITAS, durante todo su periodo de gestación (diciembre de 2014 hasta Octubre de 2015), asistiendo a sus controles; y que su embarazo transcurrió sin ningún inconveniente.

Que para el día 19 de mayo del año en curso, inicio trabajo de parto y ese mismo día nació sin inconvenientes su hijo CAMILO ANDRES ROJAS MEDINA; motivo por el cual le concedieron 98 días de licencia de maternidad.

Que la EPS SANITAS, le ha negado el pago de su licencia de maternidad, por razones que desconoce, debido a que nunca le han dado respuesta escrita, pese a que ha ido personalmente a solicitarla.



	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b> <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01 Página 2 de 18

Por ultimo agrega, que en el momento se encuentra desempleada, y por ende, no cuenta con los recursos para sufragar los gastos de su menor hijo.

### 2.2. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo del derecho constitucional fundamental a la Seguridad social, mínimo vital, salud, igualdad y debido proceso de la señora **LEIDY JISETH MEDIANA MARTINEZ**.

### 2.3. PRETENSIONES

Pretende que por medio de esta acción constitucional la EPS SANITAS le reconozca y pague la totalidad de la licencia de maternidad a la que tiene derecho de manera inmediata.

### 3. TRAMITE DE LA INSTANCIA

#### 3.1. DE LA ADMISION

Con providencian de fecha Veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016) se inicia el trámite constitucional, convocando a:

ACCIONADO	<b>SANITAS EPS:</b> EPS vigente al momento de la expedición de la licencia de maternidad de la accionante.
-----------	--

#### 3.2. DE LA VINCULACION

Mediante providencia datada Veintinueve (29) de junio del año en curso, se dispuso vincular a:

VINCULADO	<b>K&amp;R SOLUCIONES S.A.S.:</b> Antiguo empleador de la accionante. ✓
-----------	---

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b>  <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01  Página 3 de 18

### 3.3. NOTIFICACION AUTO ADMITE ACCION Y VINCULACION

La notificación de la admisión y vinculación de la acción de tutela, se efectúa de la siguiente manera:

Tipo	Entidad	Oficio	Fecha	Folio	Forma
ACCIONADO	EPS SANITAS	3072	24/06/2016	12	Radicación directa
VINCULADO	K&R SOLUCIONES S.A.S.	3214	29/06/2016	26-27-28	Correo electrónico
ACCIONANTE	NA	NA	24/06/2016	11	Llamada telefónica

### 4. POSTURA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADO

El siguiente accionado y vinculado en oportunidad rinden informe y manifiestan:

#### ACCIONADO Y VINCULADO

##### EPS SANITAS

Manifiesta que la accionante actualmente se encuentra retirada de la EPS, pero ostentó la calidad de cotizante dependiente a través del empleador K&R SOLUCIONES S.A.S., con un ingreso base de cotización de \$644.350, y cuenta a la fecha de su retiro con 46 semanas de antigüedad en el SGSSS.

Informan que a la actora le fue concedida licencia de maternidad No.54434235 por 98 días comprendidos entre el 19 de mayo y el 24 de agosto de 2015, y expedida certificación sin derecho a reconocimiento económico por carecer del periodo mínimo de cotización (decreto 047 de 2000).

Que su empleador, radico solicitud de afiliación el día 10 de octubre de 2014 ante la EPS, pero no obstante la fecha de radicación de la solicitud de afiliación, el primer pago de aportes fue efectuado por 30 días en el periodo de noviembre de 2014 mediante planilla de liquidación de aportes No.5318810 en la cual se reportó novedad

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 4 de 18

laboral ingreso.

Dicho a lo anterior, se evidencia que las semanas de cotización ininterrumpida previas a la generación del derecho correspondieron a 30.1 semanas, habiendo sido el periodo de gestión de 38 semanas, hechos que no se acogen a los requisitos de ley, respeto del periodo mínimo de cotización para autorizar el derecho.

**K&R SOLUCIONES S.A.S.**

Su representante legal se pronuncia asintiendo todos y cada uno de los hechos narrados por la accionante, aduciendo además que cuando ella inicio a laborar en la empresa ya se encontraba en estado de embarazo, y sin embargo, con ocasión a la relación laboral entre sí, procedieron a afiliarla, cumpliendo a cabalidad con todo lo ordenado por la ley.

Infiere que la EPS SANITAS, le niega a la señora Medina Martinez las prestaciones económicas por el periodo en que estuvo sin trabajo y no conto con una afiliación, pero desde el momento en que inicio labores en la empresa, ésta cumplió con la obligación de cancelar los aportes correspondientes.

**5. PRUEBAS**

Se tiene que fueron aportadas como pruebas, las que serán valoradas en la sentencia, las siguientes:

**ACCIONANTE:** Anexó al escrito de tutela, aporto:

- Fotocopia del documento de identificación.
- Fotocopia del registro civil de nacimiento del menor.
- Fotocopia de la historia clínica.

En el auto de admisión se le requiere para que allegue:

- Fotocopia del certificado de los meses cotizados que acrediten su pago durante el periodo de gestación.
- Fotocopia de la licencia de maternidad correspondiente a 98 días.

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b> <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01 Página 5 de 18

- Documentación que certifique la radicación para el estudio de la prenombrada licencia de maternidad.

Pero hizo caso omiso al requerimiento y no aportó las pruebas de oficio que se le solicitaron.

**ACCIONADO:** en su respuesta anexa un cuadro en el que especifica las fechas de afiliación y periodos de cotización.

## 6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 6.1. COMPETENCIA

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa.

### 6.2 PRESENTACION DEL CASO

La accionante manifiesta que efectuó sus aportes en salud durante toda su etapa de gestación, es decir, durante el periodo comprendido entre diciembre de 2014 y octubre de 2015.

Que el día 19 de mayo de 2015 nació su hijo, razón por la cual le otorgaron 98 días de licencia de maternidad.

Dicho lo anterior, aduce que la EPS SANITAS le negó el reconocimiento y posterior pago de la licencia de maternidad, por motivos que desconoce, ya que nunca se los han expresado de manera escrita, pese haber ido personalmente a solicitar la respectiva respuesta.

Agrega encontrarse desempleada. 

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 6 de 18

Al respecto la empresa vinculada **K&R SOLUCIONES S.A.S.**, antiguo empleador de la accionante informa que en efecto son ciertos los hechos origen de la presente acción de tutela, y que durante el tiempo que la señora LEIDY JISETH MEDINA MARTINEZ, estuvo vinculada laboralmente con la empresa, ésta la afilió y le realizó los respectivos aportes al SGSSS, además de que fue contratada estando ya en estado de embarazo.

De otro lado, la **EPS SANITAS**, manifiesta que la accionante se encuentra retirada actualmente de la EPS, y que al momento de su retiro cuenta con 46 semanas de antigüedad en el SGSSS.

Que ostento la calidad de cotizante dependiente a través del empleador K&R SOLUCIONES S.A.S., el cual radico solicitud de afiliación el día 10 de octubre de 2014, no obstante el primer pago de aportes fue efectuado por 30 días en el periodo de noviembre de 2014.

Y que las semanas de cotización ininterrumpida previas a la generación del derecho del que reclama la prestación económica correspondieron a 30.1 semanas y su periodo de gestación fue de 38 semanas, por lo tanto, no cumple con el requisito de ley, es decir, con el periodo mínimo de cotización para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, ya que debió haber cotizado ininterrumpidamente durante todo su periodo de gestación en curso (Decreto 047 de 2000).

Así mismo, tampoco procede el pago proporcional de la licencia, ya que dicho beneficio prestacional solamente opera para aquellas cotizantes independientes con ingresos iguales o inferiores a un s.m.l.m.v. (Acuerdo Regulatorio 414 de 2009).

Ni tampoco le es aplicable al caso en concreto lo establecido en el

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b>  <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01  Página 7 de 18

Decreto 2353 de 2015, dado que el inicio de su licencia de maternidad es anterior a la vigencia del mismo.

### **6.3. PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde al Despacho determinar si los derechos fundamentales de la accionante y su menor hijo fueron vulnerados por parte de la **EPS SANITAS**, al no reconocerle y posteriormente cancelarle el valor de la licencia de maternidad que le fuere concedida.

### **6.4. TESIS DEL DESPACHO**

El despacho, sostendrá fáctica y normativamente, que la EPS SANITAS si vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, al trasgredir no solo sus derechos si no también los de su menor hijo, si tenemos en cuenta que el emolumento destinado para la licencia de maternidad es una incapacidad que reemplaza el factor salarial.

El Despacho para resolver el presente caso, reiterará la jurisprudencia respecto de los siguientes temas: i) Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se cotiza un período inferior al de gestación o cuando se efectúan cotizaciones extemporáneas, ii) Pago completo y pago proporcional de la licencia de maternidad, trayendo lo conceptuado en Sentencia T-837 de 2010, la cual regula el tema, impartiendo reglas para la ponderación y protección del derecho vulnerado en el contexto de la licencia de maternidad.

### **6.5. ARGUMENTOS**

***1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se cotiza un período inferior al de***

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 8 de 18

***gestación o cuando se efectúan cotizaciones extemporáneas. Reiteración de jurisprudencia.***

*La Constitución de 1991, en sus artículos 43<sup>1</sup>, 44 y 50<sup>2</sup>, señala que es al Estado a quien le corresponde asistir, brindar protección y entregar un subsidio alimentario a la mujer en caso de encontrarse desempleada o desamparada, apoyando de manera especial a la mujer cabeza de familia dentro de una igualdad real y efectiva con el fin de que aquellas no sean discriminadas o marginadas por su situación económica, física o mental.*

*Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que “el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.”<sup>3</sup>*

*Ahora bien, los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer que se encuentra en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación<sup>4</sup>, respecto de este requisito esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de este requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y*

<sup>1</sup> Asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto.

<sup>2</sup> Garantizar los derechos fundamentales del recién nacido y en general de los menores de edad.

<sup>3</sup> Sentencia T-788 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-022 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-088 de 2007 (MP Manuel José Cepeda), T-204 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-283 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-689 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-917 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-728 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-707 de 2007 (Clara Inés Vargas Hernández). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre. La Corte Constitucional también ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela por considerar que no se vulneraba el mínimo vital de la accionante por el no pago de la licencia de maternidad. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-1090 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

<sup>4</sup> Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 9 de 18

*existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido.<sup>5</sup>*

*Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho<sup>6</sup>. En lo referente, al anterior requisito la Corte Constitucional ha establecido,<sup>7</sup> que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer misma las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, la EPS demandada no requirió al obligado(a) para que lo hiciera ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.<sup>8</sup> Por otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que aun cuando se constate que la accionante ha cumplido con los presupuestos legales para que la entidad de salud demandada le pague la licencia de maternidad, para que su reclamación sea procedente a través de la acción de tutela, es preciso comprobar que hay vulneración a los derechos fundamentales del mínimo vital<sup>9</sup> tanto de la madre como de su hijo recién nacido, debido al no pago de la licencia.*

## **2. Pago completo y pago proporcional de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.**

*Los artículos 8, 80, 63 y 70 del Decreto 806 de 1998<sup>10</sup>, han dispuesto que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se debe tener en cuenta, los siguientes requisitos:*

<sup>5</sup> En reciente decisión (T-034 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta corporación sostuvo: "(...) cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela."

<sup>6</sup> Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

<sup>7</sup> Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

<sup>8</sup> La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>9</sup> Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo<sup>9</sup>, o cuando el salario es su única fuente de ingreso<sup>9</sup> y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor<sup>9</sup>. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

<sup>10</sup> Decreto 806 de 1998.

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 10 de 18

*“(i) si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes deberá cancelar directamente a la empleada la licencia de maternidad; (ii) la mujer debe haber cotizado, como mínimo, durante todo el periodo de gestación; (iii) el ingreso base de cotización durante la licencia de maternidad se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica<sup>11</sup>”.*

*De la misma forma, el Decreto 1804 de 1999<sup>12</sup>, señala los siguientes requisitos:*

*“(i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe cumplirse frente a todos los trabajadores (artículo 21<sup>13</sup>); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21); (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21<sup>14</sup>); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21<sup>15</sup>)”<sup>16</sup>.*

<sup>11</sup> Sentencia T-1223 de 2008.

<sup>12</sup> Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>13</sup> Decreto 1804 de 1999: “Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: ¶ 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. ¶ Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el periodo de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. ¶ Esta disposición comenzará a regir a partir del 1o. de abril del año 2000. (...)”

<sup>14</sup> Decreto 1804 de 1999: “Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. ¶ Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema. ¶ En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el periodo en que esté disfrutando de dichas licencias. (...)”

<sup>15</sup> Decreto 1804 de 1999: “Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema. ¶ 4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre periodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. ¶ Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.”

<sup>16</sup> Sentencia T-1223 de 2008.

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 11 de 18

*Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000<sup>17</sup>, establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:*

*“... Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:*

*(...)*

*2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión (...).”*

*Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación<sup>18</sup>.*

*Posteriormente la misma Corporación, modifica su jurisprudencia teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que “la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital”<sup>19</sup>. Así, esta Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y en consecuencia, ordena que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aun cuando no se haya cotizado durante todo el período de embarazo a las entidades prestadora de salud.*

*La Corte Constitucional ha venido desarrollando un medida<sup>20</sup> con el fin de determinar, si el pago de la licencia de*

<sup>17</sup> Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.

<sup>18</sup> Sentencia T-127 de 2009.

<sup>19</sup> Sentencia T-204 de 2008.

<sup>20</sup> T-034 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se ordenó el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 29 de las 39 semanas que duró el período de gestación y T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:  
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

**SENTENCIA**

Página 12 de 18

maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

En la sentencia T-530 de 2007<sup>21</sup>, se determinaron las condiciones que dieron lugar al establecimiento de esta regla en la jurisprudencia de la Corte:

“(...) se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006<sup>22</sup>. En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su período de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de 2007<sup>23</sup> en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial sugirió una nueva variante cuando en sentencia T-206 de 2007<sup>24</sup>, se consideró que partiendo del pago proporcional de la licencia de maternidad, era necesario de todos modos advertir una circunstancia jurídica asumida por la Corte en sentencia T-053 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuyo caso se había ordenado el reconocimiento de una licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%), de una madre cabeza de familia que había dejado de cotizar por un lapso de 2 meses y dos días, justificado en el hecho de que “en tratándose de la reclamación de la licencia de maternidad, la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección”

Cabra), en la que se ordenó, entre otras, el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 30 de las 39 semanas que duró el período de gestación.

<sup>21</sup> Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>22</sup> Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

<sup>23</sup> Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>24</sup> Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b>  <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01  Página 13 de 18

doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación<sup>25</sup>.

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%).  
(subrayas fuera de texto)

En la sentencia T-530 de 2007, teniendo en cuenta las consideraciones de los casos arriba mencionados, la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se había dejado de cotizar menos de dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes.

## 7. CONCLUSION

En línea inequívoca respecto al caso específico tenemos, que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad EPS SANITAS, ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **LEIDY JISETH MEDINA MARTINEZ** y su menor hijo, al negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con el argumento, que el tiempo que realmente cotizó en salud fue inferior al que exigen las normas legales aplicables, contempladas en el Decreto 047/2000, artículo 3, numeral 2.

Sobre el particular se constata que la señora **LEIDY JISETH MEDINA MARTINEZ**, dio a luz a su hijo el 19 de mayo de 2015, y de la respuesta

<sup>25</sup> Ibidem.

allegada por la parte accionada, se puede deducir de la afirmación contenida a folio 14, que a la convocante constitucional le fue "validada y expedida sin derecho a reconocimiento, por carecer del periodo mínimo de cotización" su licencia de maternidad, quedando así demostrado que la accionante sí solicitó el pago de dicha prestación económica ante su EPS dentro del tiempo exigido por la ley, y por consiguiente, que la respuesta a tal solicitud fue negativa.

Por otra parte, tenemos que en efecto la señora **LEIDY JINETH MEDINA MARTINEZ**, pese a que actualmente se encuentra retirada de la EPS SANTAS, ostento la calidad de cotizante dependiente a través del empleador K&R SOLUCIONES S.A.S., el cual realizó el primer pago de aportes por 30 días en el periodo de noviembre de 2014, habiendo radicado la solicitud de afiliación el día 10 de octubre de 2014, y su último periodo cotizado fue octubre de 2015, situación de la que se puede colegir que la negativa por parte de la EPS en el reconocimiento y posterior pago de la licencia de maternidad a la accionante se argumenta en que su tiempo cotizado es inferior al que ordena la normativa, ya que su periodo de gestación fue de 38 semanas y la cotización que hizo de manera ininterrumpida previa a la causación del derecho que reclama, fue de 30.1 semanas.

Estudiado el caso y teniendo en cuenta las pruebas allegadas a este Despacho, tenemos entonces que la accionante **LEIDY JINETH MEDINA MARTINEZ**, del periodo de su gestación cotizo un total de SEIS (06) meses, y 19 días como se demuestra a continuación:

MESES	COTIZADOS
DIAS	COTIZADOS
	Noviembre 2014
	Diciembre 2014
	Enero 2015
	30
	30
	30

Código: SIN Versión: 01 Página 14 de 18	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	
	<b>ACCION DE TUTELA</b> <b>SENTENCIA</b>	

**ACCIONES CONSTITUCIONALES****ACCION DE TUTELA****SENTENCIA**Código:  
SIN

Versión: 01

Página 15 de 18

Febrero 2015	30
Marzo 2015	30
Abril 2015	30
Mayo 2015	19
Total meses/días cotizados	6/19

(Folio 15)

De conformidad con las reglas que la Corte ha establecido para estos casos, tenemos que la accionante dejó de cotizar 2 meses y 11 días durante el período de su gestación, motivo por el cual, se ordenará a la EPS SANITAS, el pago de la licencia de maternidad, PROPORCIONAL a los 6 meses y 19 días que cotizó al SGSSS, mediante este mecanismo de protección constitucional al encontrar que los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de **LEIDY JINETH MEDINA MARTINEZ** y de su hijo menor de edad, se encuentran vulnerados ante la crisis económica que presenta; para lo cual se implicará, por contrariar la Constitución Política de Colombia, lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 047 de 2000 y se ordenará a SANITAS E.P.S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, **RECONOZCA Y PAGUE** la prestación económica por licencia de maternidad a la señora **LEIDY JINETH MEDINA MARTINEZ**.

Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, la Sala hace un llamado de prevención a la entidad SANITAS E.P.S, para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a quien solicite el pago de la prestación económica, licencia de maternidad, y aplique los lineamientos que sobre el tema ha desarrollado dicha Corporación para asegurar los derechos fundamentales de la madre y de su hijo.

La reflexión queda superada respecto a la clara posición de protección

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b>  <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01  Página 16 de 18

de los derechos fundamentales invocados para su protección con la argumentación de la Corte, sin embargo, es claro para este escenario de protección constitucional la relevancia del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cual tiene el propósito de solventar a la madre y al recién nacido en todas sus necesidades, pues cabe recordar que esa prestación equivale al salario que debería recibir la trabajadora si estuviera ejecutando sus labores. Es por ello que el pago de esa licencia es la protección para el desarrollo del recién nacido en forma integral y la atención post-parto de la madre que dio a la luz y que precisamente por su estado no puede laborar en forma inmediata, máxime cuando su hijo neonato requiere de atenciones y cuidados especiales.<sup>26</sup> Y cuyo escenario de amparo es en el que nos encontramos amen de existir otra vía judicial para su reclamación, cuyo procedimiento que se presenta como alternativo no es idóneo para la eficaz y cierta salvaguarda de los derechos fundamentales en cuestión.

Desde este punto de vista, el juez de tutela identifica con absoluta precisión en el caso concreto, cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2,5 y 86 de la Constitución Política de Colombia).

#### **8. RESOLUCION**

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO.** INAPLICAR lo dispuesto en el artículo 3°, del Decreto 047 de 2000.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional, Sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.

	<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	Código: SIN
	<b>ACCION DE TUTELA</b>  <b>SENTENCIA</b>	Versión: 01  Página 17 de 18

**SEGUNDO.** AMPARAR mediante este mecanismo de defensa constitucional - la tutela - los derechos de **LEIDY JINETH MEDINA MARTINEZ** y de su hijo menor de edad, a la seguridad social y al mínimo vital.

**TERCERO.** En consecuencia, ORDENAR a **SANITAS E.P.S**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague a la señora **LEIDY JINETH MEDINA MARTINEZ**, la licencia de maternidad de manera PROPORCIONAL, es decir, deberá cancelar lo correspondiente los 6 meses y 19 días de cotización al SGSSS durante el periodo de embarazo, para lo que en virtud de la Ley 100 de 1993, de ser procedente, el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA (FOSYGA), deberá asumir el correspondiente reembolso, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

**CUARTO.** PREVENIR a la entidad de salud SANITAS E.P.S, para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a quien solicite el pago de la prestación económica, licencia de maternidad, y aplique los lineamientos que sobre el tema ha desarrollado por la Honorable Corte Constitucional para asegurar los derechos fundamentales de la madre y de su hijo.

**QUINTO.** LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

**SEXTO.** Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión. ↴



**ACCIONES CONSTITUCIONALES**

**ACCION DE TUTELA**

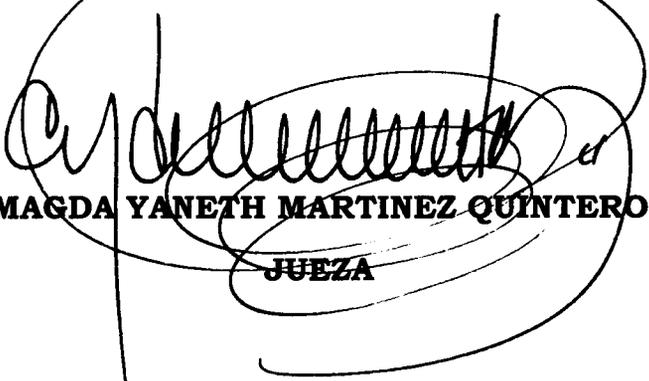
**SENTENCIA**

Código:  
SIN

Versión: 01

Página 18 de 18

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO**  
**JUEZA**